

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..

Prin contestația nr. 14791/08.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. . depusă de SRL, cu sediul social în, ..., sectorul 2, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în comuna .., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, privind licitația deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Echipamente de măsură pentru mentenanța armamentului de calibru mic, cod CPV 38400000-9 - Instrumente de verificare a proprietăților fizice (Rev.2), de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

1. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației;

2. obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, respectiv:

- anularea, în parte, a actelor Răspuns consolidat nr. 447.046 din 03.04.2024, e-mail adresat unui producător din străinătate, acte și operațiuni care au condus la stabilirea documentației de atribuire - fișa de date a achiziției, caiet de sarcini și specificație tehnică;

- emiterea unor noi acte, fișă de date a achiziției, caiet de sarcini, specificație tehnică din care să fie eliminate informațiile și cerințele nelegale, restrictive și discriminatorii, modificarea sau completarea unor cerințe tehnice restrictive, nejustificate în mod obiectiv și neînsoțite de sintagma „sau echivalent”;

- anularea procedurii dacă măsurile de remediere nu mai pot fi implementate;

- reluarea procedurii la o dată ulterioară pe baza unor noi acte care să corespundă principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și modului de întocmire a documentației de atribuire și a specificațiilor tehnice, astfel cum vor fi dispuse de către CNSC;

3. acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./17.04.2024, depusă de .., cu sediul în, ..., ..., ..., ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, ..., ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind aceeași procedură de licitație deschisă, intervenienta a solicitat:

1. pe cale de excepție:

a) respingerea contestației ..cu privire la conținutul documentației de atribuire (fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și specificația tehnică) ca tardiv formulată:

b) respingerea ca inadmisibilă a contestației în ceea ce privește actele nenominalizate exact ale autorității contractante

2. pe fondul cauzei:

a) respingerea contestației împotriva Răspunsului consolidat la solicitarea de clarificări nr. 447046 din 03.04.2024 ca neîntemeiată:

b) menținerea, ca legale și temeinice a actelor emise de autoritatea contractanta în aceasta procedura, între care Răspunsul consolidat nr. 447046 din 03.04.2024, Fișa de Date a achiziției, Caietul de Sarcini și Specificația tehnică, împreună cu toate actele conexe și/ sau subsecvente acestora;

3. respingerea, ca rămasă fără obiect și nefondată a solicitării de suspendare procedurii de atribuire;

4. acordarea accesului la dosarul cauzei, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de SRL.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

..... SRL critică Răspuns consolidat nr. 447.046/03.04.2024, email adresat unui producător din străinătate, omisiunea sau refuzul de

a publica integral în SICAP solicitarea de clarificare nr. 2, acte și operațiuni care au dus la stabilirea actelor Documentație de atribuire- Fișa de date a achiziției, Caiet de sarcini și specificație tehnică, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea arată că la data de 26.03.2024 a transmit prima solicitare de clarificări prin care susținut că specificațiile tehnice sunt întocmite ca o copie fidelă a specificațiilor unui anumit producător, deci sunt restrictive, și a solicitat reformularea lor pentru restabilirea tratamentului egal și a egalității de șanse în accederea la contract.

La data de 03.04.2024, văzând că autoritatea nu răspunde primei solicitări de clarificări, transmite a doua solicitare de clarificări, însoțită de dovada faptului că cerințele impuse sunt copie fidelă a celor ale unui singur producător.

La data de 04.03.2024, autoritatea contractantă a publicat răspunsul la cele 2 solicitări de clarificări. Astfel a luat la cunoștință de actele pe care le consideră nelegale și care conduc la restricționarea sau distorsionarea concurenței în procedură, dar și la o evaluare inegală a ofertelor.

În continuare, autoarea contestației prezintă motivele pentru care consideră nelegal răspunsul autorității contractante:

- conține aprecieri contrare legii privind legislația aplicabilă;
- conține aspecte contrare legii;
- autoritatea a purtat corespondență cu un producător după luarea la cunoștință de prima solicitare de clarificări;
- autoritatea a omis să răspundă complet celei de a doua solicitări.

Prin adresa nr. 447300/..... înregistrată la Consiliu sub nr. 23274/....., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând:

- în principal, admiterea excepției tardivității formulării contestației, prin raportare la data luării la cunoștință a documentației de atribuire și respingerea contestației ca tardiv formulată;
- în subsidiar, admiterea excepției lipsei de interes și respingerea contestației ca lipsită de interes.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, la data de 11.03.2024, a inițiat procedura în cauză, prin publicarea în SEAP anunțului de participare . din 11.03.2024. Având în vedere procedura de atribuire aleasă, cât și specificul achiziției, a considerat că un număr de 34 de zile este suficient pentru pregătirea unei oferte de către orice operator economic interesat. Astfel, termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru data de 15.04.2024. Anunțul de publicitate a fost publicat în JOUE sub numărul .., la data de 11.03.2024.

În data de 26.03.2024, operatorul economic SRL a adresat prin intermediul SEAP o solicitare de clarificări referitoare la specificațiile tehnice ale echipamentelor (în termenul specificat la secțiunea II.1.4)

Descriere succintă din fișa de date, respectiv, cu 20 de zile înainte de data limită de depunere a ofertelor). Prin cea de-a doua solicitare de clarificări adresată cu întârziere, contestatoarea dorea schimbarea specificațiilor tehnice, fără a preciza însă ce anume trebuie modificat, lansând în schimb acuzații defăimătoare și nefondate, bazate pe aprecieri subiective și având în vedere exclusiv propriul său interes, nicidecum un interes general al tuturor potențialilor ofertanți.

De asemenea, ... SRL a mai adresat o solicitare de clarificări și în data de 03.04.2024.

Deși cea de-a doua solicitare de clarificări a fost adresată în afara termenului acordat (cu 12 zile înainte de termenul limita stabilit pentru depunerea ofertelor, și nu cu 20 de zile, astfel cum s-a specificat în fișa de date), autoritatea precizează că a răspuns ambelor solicitări de clarificări.

Astfel, achizitoarea învederează faptul că a răspuns la cele două solicitări de clarificări în a 12 zi înainte de termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor, respectiv în data de 03.04.2024, în conformitate cu precizările de la secțiunea *II.1.4) Descriere succintă* din fișa de date, publicând în SEAP răspunsul consolidat nr. 447.046/03.04.2024.

Referitor la admiterea excepției tardivității formulării contestației, autoritatea contractantă menționează că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de 11.03.2024.

După publicarea documentației de atribuire în SEAP, contestatoarea a adresat două solicitări de clarificări ce vizau doar elemente din specificația tehnică, iar prin răspunsul consolidat publicat în SEAP în data de 03.04.2024, a răspuns punctual la respectivele solicitări. În cele două solicitări de clarificări adresate, contestatoarea nu s-a referit la niciun alt document ce face parte din documentația de atribuire (fișa de date, caietul de sarcini, model de contract, formulare și modele, formular pentru prezentarea propunerii tehnice).

În data de 08.04.2024, contestatoarea a formulat contestația atât împotriva specificației tehnice, cât și a fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, însă aceasta putea formula contestația împotriva fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini doar până la data de 22.03.2024, întrucât documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de 11.03.2024, contestația fiind depusă tardiv, cu depășirea celor 10 zile prevăzute de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la admiterea excepției lipsei de interes real în formularea contestației, în opinia autorității, interesul este reprezentat de avantajul, folosul practic, pe care-l speră reclamantul în urma câștigării procesului.

Analizând situația dosarelor înregistrare la Consiliu și la celelalte instanțe de judecată, precum și atitudinea contestatoarei față de reprezentanții autorității contractante în particular și față de organele statului în general, de la momentul publicării documentației în SEAP și până în prezent, autoritatea contractantă constată că, pe de o parte

contestatoarea sesizează în mod repetat, abuziv și nejustificat Consiliu și instanțele de judecată, iar pe de altă parte, nu are un interes real de a participa la această procedură de atribuire în scopul câștigării contractului, ci urmărește să producă daune sau alte prejudicii generate de nesemnarea contractului sau semnarea acestuia cu întârziere.

În cazul de față, prin acțiunile sale, contestatoarea îngreunează bunul mers al procedurii de atribuire, afectând astfel activitatea specifică direcției cu impact asupra tuturor structurilor Ministerului Afacerilor interne, pe linie de ordine și siguranță publică.

Concluzionând, contestatoarea nu urmărește realizarea unui drept sau apărarea unui interes legitim, ci a formulat contestația în scop pur șicanator, încărcând inutil rolul instanțelor de judecată cu o contestație lipsită de un interes real.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă punctul de vedere asupra aspectelor criticate, solicitând respingerea contestației ca nelegală și netemeinică, precum și menținerea documentației de atribuire în forma elaborată și publicată în SEAP în cadrul procedurii în cauză.

Prin adresa nr. 14820/23.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 25624/24.04/2024, contestatoarea a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Prin cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./17.04.2024, . a solicitat:

1. pe cale de excepție:

a) respingerea contestației SRL cu privire la conținutul documentației de atribuire (fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și specificația tehnică) ca tardiv formulată:

b) respingerea ca inadmisibilă a contestației în ceea ce privește actele nenominalizate exact ale autorității contractante

2. pe fondul cauzei:

a) respingerea contestației împotriva Răspunsului consolidat la solicitarea de clarificări nr. 447046 din 03.04.2024 ca neîntemeiată:

b) menținerea, ca legale și temeinice a actelor emise de autoritatea contractanta in aceasta procedura, intre care Răspunsul consolidat nr. 447046 din 03.04.2024, Fișa de Date a achiziției, Caietul de Sarcini și Specificația tehnică, împreună cu toate actele conexe și/ sau subsecvente acestora;

3. respingerea, ca rămasă fără obiect și nefondată a solicitării de suspendare procedurii de atribuire;

4. acordarea accesului la dosarul cauzei, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta arată că este o societate autorizată să importe și să furnizeze produse de uz militar, având o experiență de peste 15 ani în acest domeniu, astfel încât a justificat un interes legal de a participa la furnizarea produselor în cauză.

La data de 26.03.2024, după data expirării termenului de contestare a documentației de atribuire, ... SRL a cerut autorității contractante să „reformuleze specificația tehnică” întrucât, în opinia sa, aceasta ar reprezenta „o copie fidelă a specificațiilor unui anumit producător, deci sunt restrictive” și a solicitat „reformularea lor pentru restabilirea tratamentului egal și a egalității de șanse în accederea la contract”.

La data de 03.04.2024, ... SRL a transmis o a doua solicitare de clarificări, solicitând, din nou, modificarea specificațiilor tehnice.

La data de 04.04.2024, autoritatea contractantă a publicat Răspunsul la cele 2 solicitări de clarificări (nr. 447046/03.04.2024), prin care a arătat că nu acceptă modificarea documentației de atribuire și a motivat menținerea prevederilor inițiale ale documentației de atribuire.

Nemulțumită de răspunsul autorității contractante la solicitările sale de clarificări, ... SRL a formulat contestația în cauză.

În opinia intervenientei, această contestație este tardiv formulată cu privire la toate aspectele care vizează documentația de atribuire (fisa de date a achiziției, caiet de sarcini, specificație tehnică) și inadmisibilă cu privire la actele neprecizate în concret (ex: „acte și operațiuni care au condus la stabilirea actelor).

Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 11.03.2024, astfel încât termenul legal înăuntrul căruia prevederile acesteia puteau fi contestate s-a împlinit la sfârșitul zilei de 21.03.2024.

Întrucât contestatoarea aduce, în realitate, critici referitoare la prevederile documentației de atribuire, iar contestația sa a fost formulată la data de 08.04.2024, cu mult după împlinirea termenului legal de 10 zile prevăzut de lege, intervenienta solicită respingerea contestației ca tardiv formulată.

Prin adresa nr. 14821/24.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 25893/25.04.2024, contestatoarea a răspuns la solicitarea Consiliului formulată prin adresa nr. .., privind excepția tardivității contestației invocată prin cererea de intervenție de către .., solicitând respingerea acesteia, pentru următoarele motive:

Actele atacate sunt Răspunsul consolidat la clarificări și corespondența purtată cu un fabricant străin.

În Răspunsul consolidat, autoritatea contractantă comunică tuturor operatorilor economici interesați de participare că, pe parcursul derulării procedurii, va analiza orice propuneri de modificare a acestor cerințe. A precizat în contestație că, prin aceste răspunsuri, autoritatea recunoaște că există cerințe impuse restrictive, situație care necesită remedierea.

Chiar formularea folosită de autoritatea arată că cerințele sunt restrictive și că așteaptă observații/solicitări de reformulare, deci autoritatea contractantă a introdus în discuție chestiunea cerințelor și și-a manifestat deschiderea pentru a analiza sugestiile operatorilor economici.

Prin urmare, atacând răspunsul ca act nelegal, a fost nevoită să atace și *acte și operațiuni care au condus la stabilirea actelor Documentația de atribuire - Fișa de date a achiziției, Caiet de sarcini și Specificație tehnică* -.

De asemenea, contestatoarea precizează faptul că răspunsul este un act al autorității contractante emis în cadrul procedurii, conform art. 3 din Legea nr. 101/2016.

Contestația nu atacă documentația de atribuire, în schimb a fost nevoită să facă precizări cu privire la aceasta, din moment ce actul atacat - Răspuns - conține aceste indicații și invitația autorității la prezentarea observațiilor și/sau a solicitărilor pentru o analiză în viitorul imediat, materializată prin formularea *va analiza orice observații/solicitări, și aceasta pe perioada derulării procedurii*.

Pentru motivele arătate, contestatoarea solicită respingerea excepției întrucât actele atacate sunt altele decât cele indicate de intervenientă, ele au reieșit din Răspuns și acesta a fost emis la data de 03.04.2024, iar contestația formulată la data de 08.04.2024, deci în termen de 5 zile, mai mic decât oricare din termenele legale de contestare, pentru a nu fi acuzat că dorește întârzierea derulării procedurii.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat licitația deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Echipamente de măsură pentru mentenanța armamentului de calibru mic, cod CPV 38400000-9 - Instrumente de verificare a proprietăților fizice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .., data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 15.04.2024, ora 15.00; valoarea estimată a contractului fiind 1.680.672,27 lei, fără TVA.

Nemulțumită de Răspuns consolidat nr. 447.046/03.04.2024, email adresat unui producător din străinătate, omisiunea sau refuzul de a publica integral în SICAP solicitarea de clarificare nr. 2, acte și operațiuni care au dus la stabilirea actelor Documentație de atribuire-Fișa de date a achiziției, Caiet de sarcini și specificație tehnică, ... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Prin încheierea nr. .., Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de SRL.

Prin Încheierea nr. .., Consiliul a admis cererea de abținere formulată de doamna .., în soluționarea dosarului nr. ... în care SRL are calitatea de contestator.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 33.613,45 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 09.04.2024.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că, după depunerea contestației de către SRL, .. SRL a depus Cererea de intervenție voluntară accesorie nr./....., înregistrată la Consiliu sub nr./17.04.2024

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de/17.04.2024, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de operator economic interesat de menținerea documentației de atribuire în forma sa actuală, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

În fapt, Consiliul constată că cererea de intervenție prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante cu privire la menținerea documentației de atribuire, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, și având în vedere caracterul deschis al procedurii care permite oricărui operator economic să depună ofertă în cadrul acestei proceduri, Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată de .. SRL în favoarea autorității contractante și o încuviințează în principiu, în temeiul art. 61 alin. (3) art. art. 63, 64, 65 și 67 Cod procedură civilă.

Sunt relevante cu titlu de jurisprudență în sensul admisibilității cererii de intervenția formulată de societatea .. considerentele Hotărârii nr. 9/2024 din 11.01.2024, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș, în cadrul dosarului .. împotriva Deciziei CNSC nr. .. soluția instanței fiind următoarea:

Soluția pe scurt: Admite în parte plângerea formulată de către autoritatea contractantă . (cu datele) împotriva Deciziei nr. .. pronunțate la data de 08.11.2023 de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Modifică în parte decizia atacată în sensul respingerii contestației cu privire la cerința de la punctul 3.3 din fișa tehnică nr. 1 „Aparat de iluminat stradal cu LED”. Menține în rest decizia atacată.
Admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante formulată de intervenienta SC .. SRL (cu datele).
Respinge cererea intervenientei accesorii de obligare a intimatei contestatoare la plata cheltuielilor de judecată, Definitivă. Pronunțată în condițiile prevăzute de art.396 alin.2 C. proc. civ., azi, 11.01.2024. Document: Hotărâre 9/2024 11.01.2024

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu

se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SRL, la data de 09.04.2024, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție .. SRL, împreună cu contestația formulată de SRL.

Preliminar soluționării aspectelor reclamate de autoarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va proceda la analiza cu prioritate a excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și societatea intervenientă . SRL.

Argumentele aduse de achizitoare în favoarea excepției invocate se bazează pe următoarele aspecte:

- *Referitor la admiterea excepției tardivității formulării contestației, subscrisa precizează că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de 11.03.2024;*

- *Contestatorul solicită Consiliului "anularea în parte a actelor Răspuns consolidat nr. 447,046 din 03.04,2024, c-mail adresat unui producător din străinătate, acte și operațiuni care au condus la stabilirea Documentația de atribuire - Fișa de date a achiziției, Caiet de sarcini și Specificație tehnică și, în consecință, a actelor Fișa de date a achiziției, Caiet de sarcini, Specificație tehnică, precum și emiterea unor noi acte Fisa de date a achiziției, Caiet de sarcini, Specificație tehnică (..)";*

- *Potrivit art. 8 din Legea 101/2016 "(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii."*

- *după publicarea documentației de atribuire în SE AP, contestatorul a adresat două solicitări de clarificări ce vizau doar elemente din specificația tehnică, iar prin răspunsul consolidat publicat în SEAP în data de 03.04,2024, subscrisa a răspuns punctual la respectivele solicitări. În cele două solicitări de clarificări adresate, contestatorul nu s-a referit la niciun alt document ce face parte din*

documentația de atribuire (fișa de date, caietul de sarcini, model de contract, formulare și modele, formular pentru prezentarea propunerii tehnice);

- în data de 08.04.2024, contestatorul a formulat contestația atât împotriva specificației tehnice, cât și a fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, însă aceasta putea formula contestația împotriva fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini doar până la data de 22.03.2024.

Concluzia la care ajunge achizitoarea este aceea că documentația de atribuire (publicată în SEAP în data de 11.03.2024), nu mai poate face obiectul unei contestații, aceasta fiind depusă tardiv, cu depășirea celor 10 zile prevăzute de art. 8 alin (1) din Legea 101/2016.

În mod similar, autoarea intervenției ... SRL invocă excepția tardivității contestației precizând următoarele argumente:

- la data de 26.03.2024, după data expirării termenului de contestare a documentației de atribuire, contestatoarea Transcarpat a cerut autorității contractante să „reformuleze specificația tehnică” întrucât, în opinia sa, aceasta ar reprezenta „o copie fidelă a specificațiilor unui anumit producător, deci sunt restrictive” și a solicitat „reformularea lor pentru restabilirea tratamentului egal și a egalității de șanse în accederea la contract”;

- la data de 03.04.2024, Transcarpat a transmis o a doua solicitare de clarificări, solicitând, din nou, modificarea specificațiilor tehnice;

- la data de 04.04.2024, autoritatea contractantă a publicat Răspunsul la cele 2 solicitări de clarificări (nr. 447046/03.04.2024), prin care a arătat că nu se acceptă modificarea documentației de atribuire și a motivat menținerea prevederilor inițiale ale documentației de atribuire.

Concluzia la care ajunge .. SRL este tardivitatea contestației SRL cu privire la toate aspectele care vizează documentația de atribuire (fișa de date a achiziției, caiet de sarcini, specificație tehnică).

Se vor reține și argumentele aduse de contestatoarea SRL în replică la cele invocate de achizitoare și intervenientă, respectiv:

- la data de 04.03.2024, autoritatea contractantă publică Răspunsul la cele 2 solicitări de clarificări. Astfel am luat la cunoștință de actele pe care le consider nelegale și care conduc la restricționarea sau distorsionarea concurenței în procedură, dar și la o evaluare inegală a ofertelor;

- răspunsul conține aprecieri contrare legii privind legislația aplicabilă;

- răspunsul conține aspecte contrare legii;

- autoritatea contractantă a purtat corespondență cu un producător după luarea la cunoștință de prima solicitare de clarificări;

- autoritatea contractantă a omis să răspundă complet celei de a doua solicitări;

- deci, atacând Răspunsul ca act nelegal, subscrisa am fost nevoită să atac și acte și operațiuni care au condus la stabilirea actelor Documentația de atribuire - Fișa de date a achiziției, Caiet de sarcini și Specificație tehnică.

- (...) nu am atacat documentația de atribuire, în schimb am fost nevoită să fac precizări cu privire la aceasta din moment ce actul atacat - Răspuns - conține aceste indicații.

Astfel concluzia la care ajunge contestatoarea, este aceea că: Excepția va fi respinsă pentru că actele atacate sunt altele, ele au reieșit din Răspuns și aceasta a fost emis la data de 03.04, iar contestația formulată la data de 08.04. deci în termen de 5 zile, mai mic decât oricare din termenele legale de contestare (...).

Contrar celor susținute de achizitoare și intervenientă, excepția este respinsă ca nefondată, văzând că actul reclamat de . SRL este Răspunsul nr. 447.046/03.04.2024.

Raportat la valoarea estimată a contractului de furnizare, formularea contestației la 08.04.2024 este în termenul legal.

Astfel fiind, Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de unitatea achizitoare și societatea intervenientă . SRL.

În mod similar va fi respinsă și excepția lipsei în interes invocată de achizitoare, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe contestatoarea . SRL interesul acesteia este evident, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, fiind nemulțumit de actele emise de autoritatea contractantă dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Obiectul suspus procedurii de atribuire îl constituie, potrivit pct. II.1.4 Descrierea succinta a contractului sau a achiziției/achizițiilor din fișa de date:

„Descrierea succinta a contractului sau a achiziției/achizițiilor

Autoritatea contractanta este unitatea specializată de execuție, care asigură, gestionează și coordonează, prin structurile proprii, activitățile pe linie de, mentenanță armament și tehnică specifică.

Poligonul acoperit al Autorității contractante a fost construit în perioada 1963 – 1964 și a fost dotat cu tehnică/echipamente aferente perioadei respective care sunt folosite și în ziua de astăzi, acestea sunt uzate fizic cat si moral, îngreunând fluxul activităților de verificare și reglare al armamentului ieșit din reparație.

Așa cum au susținut părțile la data de 26.03.2024, contestatoarea SRL a solicitat autorității contractante să reformuleze anumite specificații tehnice întrucât, în opinia acesteia, aceasta ar reprezenta „o copie fidelă a specificațiilor unui anumit producător, deci sunt restrictive si a solicitat „reformularea lor pentru restabilirea tratamentului egal si a egalității de șanse în accederea la contract".

La data de 03.04.2024, ... SRL a transmis o a doua solicitare de clarificări, solicitând, din nou, modificarea specificațiilor tehnice.

La data de 04.04.2024, autoritatea contractanta a publicat Răspunsul la cele 2 solicitări de clarificări nr. 447.046/03.04.2024, prin care a arătat că nu se acceptă modificarea documentației de atribuire și a motivat menținerea prevederilor inițiale ale documentației de atribuire.

Analizând criticile formulate de societatea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează *Răspunsul consolidat nr. 447.046 din 03.04.2024, e-mail adresat unui producător din străinătate, acte și operațiuni care au condus la stabilirea Documentația de atribuire - Fișa de date a achiziției, Caiet de sarcini și Specificație tehnică și, în consecință, a actelor Fișa de date a achiziției, Caiet de sarcini, Specificație tehnică, pentru partea aferentă informațiilor și cerințelor neclare, celor care contravin legii, celor restrictive și care contravin principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și modului de întocmire a documentației de atribuire și a specificațiilor tehnice.*

Consiliul redă în integralitate conținutul *Răspunsului nr. 447.046 din 03.04.2024, respectiv:*

RĂSPUNSUL CONSOLIDAT

Solicitare clarificări:

„Referitor la specificațiile tehnice, cu regret vă informam că, după ce am consultat produsele a 3 mari producători din Europa și SUA, constatăm că cerințele tehnice sunt copie fidelă a specificațiilor unui singur fabricant, provenind dintr-o țară europeană ostilă României.

In special MAI a fost umilit de oficialii acestei țări în recente reuniuni europene.

Prin impunerea acestor specificații, MAI a restrâns în mod inacceptabil concurența din această procedură, reducând totul la un simulacru de competiție cu rezultat dinainte cunoscut.

Mesajul pe care îl transmiteți prin aceste specificații „cu dedicație” este că MAI pune deasupra intereselor de cheltuire performantă și judicioasă a banului public relațiile personale dintre oficiali MAI și un anumit operator economic cu ifose diplomatice și demonstrat, ca adept al fraudei în achiziții din cadrul unor arme din cadrul MAI.

Față de aceste aspecte, vă solicităm să eliminați toate cerințele restrictive și să restabiliți egalitatea ele șanse pentru câștigarea contractului, după cum urmează:

- să reformulați cerințele de dimensiuni, masă și unghiuri 2.1-2.7, 3.10, 5.1 - 5.4, 7.6- 7.9, 9.6, 10.3, 10.11, motivat de faptul că aceste caracteristici sunt nerelevante pentru scopul și locația în care vor fi folosite echipamentele, astfel încât să impuneți ca echipamentele respective să aibă caracteristici de dimensiuni, mase, unghiuri adaptate scopului pentru care și locației unde vor fi folosite și să permită utilizarea lor facilă și sigură de către personalul specializat al poligonului. Echipamentele să corespundă și să fie certificate de către producător

pentru utilizarea conform cerințelor de performanță (precizie, viteză, stabilitate sub foc, repetabilitate măsurători, etc,) și corespunzătoare configurației armelor, țevelor de testare și eforturilor generate de tragerea cu armele și munițiile în calibrele maxime impuse.

Suportii pentru arme să fie dimensionați astfel încât să permită utilizarea eficientă și sigură a armelor impuse și să reziste calibrelor impuse.

- să reformulați cerințele 17.1 - 17.8 astfel încât se acceptă soluțiile constructive în care funcțiile de calibrate sunt incluse în dispozitivele de achiziție de date și în software-ul specific fiecărui fabricant, nu doar pe cele care există pe un dispozitiv exterior dedicat.

....., ...

Având în vedere că nu ați răspuns solicitării de clarificări privind restabilirea concurenței reale în procedură, prin eliminarea specificațiilor restrictive și care direcționează contractul către un singur operator economic de pe piață, vă anexăm dovada caracterului restrictiv al cerințelor tehnice și croirea lor prin copiere-lipire pe produsele unei anumite firme. "

Răspunsul autorității contractante:

Față de aceste afirmații, pe care le considerăm tendențioase și nejustificate, fără legătură cu acțiunile autorității contractante, facem precizarea că specificațiile tehnice au fost elaborate ținând cont de configurațiile poligoanelor existente, unde vor fi folosite echipamentele, precum și de funcționalitatea acestora. Ulterior instalării, acestea vor putea fi operaționalizate și în alte poligoane ale direcției.

De asemenea, din cercetările de piață efectuate a rezultat faptul că toate echipamentele pot fi fabricate de producătorii de profil, astfel încât să poată satisface cerințele de natură tehnică, precum și pe cele de siguranță, adaptate la specificul activității.

În corelare cu cele menționate cu referire la procesul de fabricare a echipamentelor, autoritatea contractantă a stabilit ca termen maxim de livrare, montare, punere în funcțiune și efectuarea probelor funcționale data de 11.12.2024, un termen rezonabil pentru ca operatorii economici de specialitate să poată să execute toate acțiunile specifice enumerate mai sus.

Pe perioada derulării procedurii de achiziție, autoritatea contractantă va analiza orice observație/solicitare referitoare la cerințele minime stabilite în cadrul specificației tehnice, transmise de orice operator economic.

În vederea asigurării respectării principiilor transparenței și tratamentului egal, este necesar să se precizeze care dintre referințele minime ar putea face obiectul unei analize din partea autorității contractante, corelat cu necesitățile obiective ale acesteia, prin indicarea concretă a propunerilor de modificare a valorilor, intervalelor și/sau descrierilor.

Solicitare clarificări

"Vă solicitam să decațați data-limită cu o perioadă rezonabilă pentru a permite specialiștilor DALI să remedieze efectele acestor specificații restrictive și operatorilor economici interesați de participare să-și pregătească în mod corespunzător oferta. "

Răspunsul autorității contractante:

Având în vedere că prin prezentul răspuns consolidat nu se modifică documentația de atribuire, la acest moment nu sunt îndeplinite prevederile art. 55 alin (2) din Hotărârea nr. 395 din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Din aceste considerente, nu se impune prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

Solicitare clarificări

"Vă indicăm și faptul că produsele sunt produse militare, fiind controlate la import/transfer, deci temeiul legal este ales greșit, cel corect fiind OUG 114/2011, iar forma de procedură legală fiind licitația restrânsă".

Răspunsul autorității contractante:

Modul de realizare a achizițiilor publice, alegerea procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică sunt reglementate, ca și regulă, de prevederile Legii 98/2016 privind achizițiile publice.

Având în vedere valoarea estimată, procedura de atribuire a fost aleasă în baza prevederilor art. 69 alin (1) din Legea 98/2016, aceasta fiind licitația deschisă.

Ordonanța de Urgență nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității constituie o excepție de la aplicarea Legii 98/2016 privind achizițiile publice. Ținând seama de obiectul prezentei achiziții, astfel cum prevede art. 4 alin (2) din Ordonanța de Urgență nr. 114/2011, contractul ce urmează a fi încheiat nu intră în domeniul de aplicare a acesteia.

Față de speța în discuție, considerăm că aplicarea procedurii de licitație deschisă, organizată în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, asigură un nivel de competiție extins, anunțul de participare fiind vizibil atât în SEAP cât și în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, întreg procesul desfășurându-se online. Mai mult, pe perioada de derulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu va adopta nicio măsură ce ar putea avea ca efect restrângerea concurenței.

Din economia informațiilor precizate de autoritatea contractantă în cuprinsul Răspunsului nr. 447.046 din 03.04.2024 este important de subliniat că prin acest răspuns consolidat, autoritatea contractantă a răspuns punctual solicitărilor adresate, chiar dacă nu în sensul dorit de aceasta.

Ținând seama de cele menționate anterior, precum și de faptul că, în contestația formulată, ... SRL face trimitere la Răspunsul nr. 447.046 din 03.04.2024, reprezentând răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificare adresate de operatorii economici, Consiliul constată că, în analiză, verificarea va viza doar aspectele legate de modalitatea în care autoritatea contractantă a răspuns la criticile aduse de către SRL, care au avut în vedere răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări amintite nemaiputând fi vorba de remedierea conținutului documentației de atribuire, acest demers fiind unul tardiv.

Desigur, în speța analizată actul vătămător este răspunsul de clarificări primit de la autoritatea contractantă prin intermediul SEAP în data de **04.03.2023**, termenul de contestare al lui curge, evident, din ziua următoare postării lui.

Însă, vizavi de un astfel de răspuns, trebuie ținut seama că prevederile art. 160 al Legii nr. 98/2016, conform cărora:

“(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/ de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3) - (6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare.”

prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare privind documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet.

Prezintă importanță și faptul că niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune completarea/modificarea ori eliminarea cerințelor documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a revizui documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are nicio obligație legală de a

modifica/completa documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebările. Opțiunea modificării/completării/eliminării informațiilor furnizate operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări prevederilor documentației. Singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări.

La rândul lor, Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare „Norme metodologice” (art. 103 poate fi extrapolat la licitația deschisă) prevăd:

Art. 27. - (1) Orice răspuns al autorității contractante la solicitările de clarificări sau informații suplimentare primite în condițiile art. 160 alin. (1) din Lege, se postează în SEAP la secțiunea specifică, disponibilă în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(2) Odată cu termenul/termenele limită prevăzut/prevăzute de art. 160 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă stabilește în anunțul de participare/simplificat/de concurs și termenul-limită până la care operatorii economici solicită clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, acesta urmând să fie corelat cu termenul final de răspuns, astfel încât să fie acordată o perioadă suficientă de timp operatorilor economici pentru a analiza documentația de atribuire și să formuleze întrebările pe care le consideră necesare.

(3) Autoritatea contractantă menționează în anunțul de participare/simplificat/de concurs că va răspunde la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici până la termenul- limită stabilit.

(4) În situația în care sunt stabilite două termene de răspuns ale autorității contractante la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici, aceasta poate grupa pe cele două termene întrebările și răspunsurile aferente, pe baza unor criterii cum ar fi data înregistrării solicitării de clarificări, complexitatea aspectelor incidente, asigurându-se că timpul acordat pentru elaborarea ofertelor este unul adecvat.

Art. 103. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat.

(3) *Autoritatea contractantă are obligația de a publica în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări fără a dezvălui identitatea solicitanților.*

(4) *Autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi prin publicarea unei anunț de tip erată în SEAP perioada stabilită conform art. 102 în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire.*

Punctual, cercetarea Consiliului relevă că răspunsurile furnizate de autoritatea contractantă la cele trei întrebări nu modifică documentația de atribuire.

La solicitarea adresată vizavi de reformularea specificațiilor tehnice a comunicat rațiunea care a stat la stabilirii acestor specificații și a motivat menținerea prevederilor inițiale ale documentației de atribuire, respectiv: (...) *facem precizarea că specificațiile tehnice au fost elaborate ținând cont de configurațiile poligoanelor existente, unde vor fi folosite echipamentele, precum și de funcționalitatea acestora. Ulterior instalării, acestea vor putea fi operaționalizate și în alte poligoane ale direcției.*

De asemenea, din cercetările de piață efectuate a rezultat faptul că toate echipamentele pot fi fabricate de producătorii de profil, astfel încât să poată satisface cerințele de natură tehnică, precum și pe cele de siguranță, adaptate la specificul activității.

In corelare cu cele menționate cu referire la procesul de fabricare a echipamentelor, autoritatea contractantă a stabilit ca termen maxim de livrare, montare, punere în funcțiune și efectuarea probelor funcționale data de 11.12.2024, un termen rezonabil pentru ca operatorii economici de specialitate să poată să execute toate acțiunile specifice enumerate mai sus.

De asemenea achizitoarea la solicitarea privind decalarea datei limită de depunerea a ofertelor a comunicat faptul că **Având în vedere că prin prezentul răspuns consolidat nu se modifică documentația de atribuire, la acest moment nu sunt îndeplinite prevederile art. 55 alin (2) din Hotărârea nr. 395/2016.**

În mod similar la ultima solicitare de clarificare adresată, care a vizat tipul procedurii de atribuire aleasă și legislația aplicabilă acesteia, autoritatea contractantă a precizat rațiunea care a stat la baza alegerii tipului de procedură și a legislației precizate în cuprinsul documentației de atribuire.

Așadar din răspunsurile furnizate de autoritatea contractantă nu se poate susține că aceste răspunsuri *modifică* sau *completează* conținutului documentației de atribuire. Răspunsurile acoperă întrebările formulate, rezultând că acestea sunt clare și complete.

Nemulțumirea contestatoarei pornește de la deficiențele de redactare a documentației de atribuire, însă acestea, pentru a fi acoperite, presupuneau atacarea documentației de atribuire, nu a

răspunsului la clarificări, care se încadrează în limitele legii și ale celor conturate de actuala documentație.

Este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, au fost postate în SEAP la data de 11.03.2024, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă.

La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât sunt vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 8 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

[...]

(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

Curtea Constituțională a statuat că modalitatea în care se calculează termenul de contestare este clară și nu aduce atingere prevederilor constituționale referitoare la calitatea legii. Termenele de exercitare a unui drept nu constituie o restrângere a exercițiului acestuia, ci o modalitate de a preveni exercitarea lui abuzivă, în detrimentul altor titulari de drepturi, ocrotite în egală măsură (Decizia nr. 514 din 5 iulie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 885 din 4 noiembrie 2016). Accesul nu este îngădit nici de raportarea termenelor la data publicării documentației de atribuire în SEAP, când contestația privește respectiva documentație (Decizia nr. 619 din 8 octombrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 864 din 19 noiembrie 2015). Curgerea termenului de contestare a documentației de atribuire de la data postării ei în SEAP este constituțională, respectiva dată putând fi determinată obiectiv. De la data postării, este permis accesul direct și nerestricționat al operatorilor

economici la documentație (Decizia de respingere nr. 400 din 24 martie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 375 din 30 mai 2011). Raționamentul Curții rămâne valabil și în contextul Legii nr. 101/2016.

Relevante în soluționare sunt și dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ: „(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, *nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.*”

Așadar, față de eventualele neajunsuri ale documentației de atribuire, ... SRL avea obligația de a transmite contestația atât Consiliului, cât și autorității contractante, în termen de 10 zile de la data la care a luat cunoștință despre conținutul documentației atacate, termen care, calculat conform art. 5 din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit luni 21.03.2024, ora 24:00. Forul administrativ-jurisdicțional constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre documentația de atribuire la 11.03.2023, când a fost postată în SEAP (în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, reieșind, așadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită). Așadar, data indicată reprezintă data la care se va raporta termenul legal de zece zile de depunere a contestației împotriva carențelor documentației, stabilit în textul art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termen care se observă că era depășit la data formulării și transmiterii contestației adresate Consiliului față de documentația de atribuire (08.04.2024).

Operatorul economic cunoștea lipsurile reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei – 11.03.2024 – și trebuia să manifeste o minimă diligență prin atacarea în termenul legal a deficiențelor în discuție, dacă dorea remedierea corespunzătoare a lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de lege.

Purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care contestatoarea solicită modificarea/completarea sau eliminarea anumitor cerințe nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest mod, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări, operatorul economic ar putea să conteste

ulterior clauzele din documentație invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă.

În referire la răspunsurile furnizate Consiliul constată că în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a formulat răspunsuri din perspectiva prevederilor documentației de atribuire, subliniind faptul că nu este necesară modificarea acesteia.

Luând în considerare cele menționate anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 160 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, răspunzând în mod clar și complet, și a publicat răspunsurile, însoțite de întrebările aferente, în SEAP, fără a dezvălui identitatea operatorilor economici care au solicitat clarificările, aducându-le astfel la cunoștința tuturor celor interesați, fără însă a modifica prevederile documentației de atribuire publicată în SEAP împreună cu anunțul de participare.

Dacă SRL aprecia că anumite specificații tehnice din cadrul documentației de atribuire, sunt nelegale/ restrictive/nejustificate avea obligația să le reclame în termen legal, începând cu momentul aflării acestora din documentația de atribuire. Termenul nu curge de la aflarea răspunsului la clarificarea adresată, ci chiar de la data postării documentației („data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”). Însă, după cum a fost subliniat mai sus, presupusa vătămare a societății provine din Răspunsul nr. 447.046 din 03.04.2024, act asupra legalității și temeiniciei căruia urmează a se pronunța organul administrativ-jurisdicțional.

Termenele și condițiile de contestare sunt impuse în Legea nr. 101/2016 și nu sunt lăsate la dispoziția destinatarilor legii.

Instituția repunerii în termen, de care se prevalează autoarea contestației, este clar reglementată de prevederile art. 186 din Codul de procedură civilă, astfel: partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. Astfel că, pornind de la rațiunea instituirii acestei instituții procedurale, Consiliul apreciază că nu sunt întrunite condițiile pentru o repunere în termen, petenta nedovedind că la data publicării documentației de atribuire a fost în imposibilitatea de a formula calea de atac.

Se observă din cele de mai sus, astfel cum s-a reținut anterior, s-a răspuns unor întrebări punctuale, confirmându-se practic cerințele. Cerințele a căror modificare o solicită la acest moment societatea contestatoare, îi erau cunoscute acesteia încă de la data publicării documentației în SEAP, 11.03.2024 și, în situația în care aprecia că se impunea modificarea cerințelor, trebuia să manifeste o minimă diligență și să conteste documentația de atribuire în termenul legal, nu să aștepte un răspuns la clarificări ce nu schimbă cu nimic respectivele cerințe.

Mai mult decât atât, nici întrebările adresate autorității contractante nu erau de *clarificare* a cerințelor reclamate, care nu îi erau cu nimic neclare operatorului economic, ci erau cereri de *modificare* a respectivelor cerințe, întrebări la care achizitoarea a răspuns în consecință.

Față de cele de mai sus, fiind ținut de tardivitatea reclamării conținutului cerințelor reclamate, mai sus prezentate, Consiliul nu va analiza pe fond aceste critici aduse de contestatoare în acest sens.

Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității cerințelor cuprinse în documentația de atribuire, fiind ținut de excepția tardivității contestării lor, care împiedică o analiză pe fond a acestora.

Chiar dacă, în speță, Consiliul ar dispune anularea și refacerea *Răspunsului nr. 447.046 din 03.04.2024*, nu i s-ar putea dispune autorității să schimbe informațiile cuprinse în cadrul documentației de atribuire, deoarece, la acest moment, este tardivă orice critică vizând informațiile din documentația de atribuire.

Jurisprudență Consiliului este judicioasă sub aspectul contestării tardive a cerințelor cuprinse în cadrul documentației de atribuire este constantă, elocvente fiind Decizia nr. 3423/C2/4523 din 21.12.2017, Decizia 324/C7/202 din 05.02.2018, Decizia nr. 1447/C7/1562 din 07.07.2021 și Decizia nr. 14/C4/3477 din 04.01.2024.

Această optică este susținută și de practica judiciară, relevante fiind de exemplu decizia civilă nr. 1393 din 13 decembrie 2023 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și nr. 1449/CA din 16 decembrie 2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 1425 din 29 martie 2012 și nr. 1639 din 15 iunie 2009 pronunțate de Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 70 și 71 din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația.

Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 711 din 11 decembrie 2023, a reținut:

[...] tot ceea ce ține de contestația la documentația de atribuire, trebuie invocat pe calea acesteia și în termenul defipt de legiuitor pentru exercitarea ei, neputându-se eluda acest termen imperativ, în procedura clarificărilor la documentația de atribuire.

De asemenea, dacă în cursul desfășurării procedurii, autoritatea contractantă emite alte acte cu impact asupra acesteia, ce au un caracter nelegal, acestea pot fi la rândul lor contestate în condițiile de

mai sus. Astfel de acte pot fi reprezentate de modificări aduse documentației de atribuire prin Erate...etc...

În cele ce preced, Curtea a subliniat că, se poate ajunge la modificarea documentației de atribuire, în situația în care, autoritatea contractantă a fost în mod real investită cu solicitări de clarificări în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat - nu cu o contestație la documentația de atribuire, deghizată- iar urmare clarificărilor solicitate, autoritatea contractantă este cea care consideră că răspunsul la solicitările de clarificări, determină modificarea documentației de atribuire- a se vedea în acest sens, prevederile art.103 alin.4 din HG 396/2015.

Altfel spus, nu prin modalitatea de formulare a solicitărilor de clarificări trebuie să se tindă la modificarea documentației de atribuire, ci, aceasta - modificarea documentației de atribuire- să fie efect al voinței autorității contractante care, pusă în fața unei solicitări reale de clarificări - nicidecum a unei contestații deghizate la documentația de atribuire, constată că, de fapt, se impune modificarea documentației de atribuire, situație în care, potrivit art.103 alin. (4) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi prin publicarea unui anunț de tip erată în SEAP, perioada stabilită conform art.102 în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire.

Curtea reamintește că în cele ce preced a subliniat că în ipoteza în care a apreciat că documentația de atribuire prezintă lacune, petenta trebuia să o conteste în termenul defipt de legiuitor pentru contestarea documentației de atribuire, nicidecum să tindă la contestarea acesteia în cadrul unui alt remediu – acela al clarificărilor

În speță, Consiliul apreciază că răspunsul clarificator în discuție nu aduce cu nimic atingere art. 160 precitat, acoperind în mod corespunzător întrebările adresate achizitoarei.

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de contestatoare, vizavi de anumite specificații tehnice, alegerea procedurii de atribuire și a legislației incidente, sunt critici ce vizează conținutul unor cerințe din cadrul documentației de atribuire, necontestată în termen, prin raportare la data publicării acesteia în SEAP și nu mai pot constitui motiv de contestare în această etapă a procedurii, reprezentând astfel critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, respectiv 11.03.2024.

Astfel, Consiliul constată că, deși SRL a indicat Răspunsul nr. 447.046 din 03.04.2024, ca fiind actul autorității contractante considerat nelegal, în fapt aspectele criticate prin prezenta contestație vizează conținutul documentației de atribuire, care nu a fost modificat prin respectiva clarificare, caz în care sunt incidente prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră "În cazul în care

contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (1.680.672,27 lei fără TVA.) și tipul acestuia (contract de furnizare), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție SRL pentru a formula contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire, era de 10 zile, de la data de 11.03.2024, care reprezintă data publicării acesteia în SEAP.

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire, relevantă fiind Decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, potrivit căreia Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datorii, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Această exigență sub aspectul necesității contestării în termen de 10 zile de la luarea la cunoștință a actelor considerate vătămătoare adoptate în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică a căror valoare depășește pragul de publicare la nivel european, reprezintă transpunerea legislativă a jurisprudenței obligatorii a CJUE prin care instanța europeană reține indubitabil că exercitarea dreptului de a contesta actele autorității contractante este condiționată de încadrarea în anumite termene,

În ceea ce privește criticile privind omiterea de către achizitoarea a furnizării unui răspuns complet la cea de-a doua solicitare de clarificare, adresată, Consiliul constată că autoritatea contractantă a furnizat răspuns celor două solicitări de clarificări, printr-un singur răspuns consolidat publicat în SEAP, *Răspunsul nr. 447.046 din 03.04.2024.*

În considerarea celor antemenționate sunt relevante precizările achizitoarei, potrivit cărora:

Subscrisa a răspuns celor două solicitări de clarificări, printr-un singur răspuns consolidat publicat în SEAP în a 12-a zi înainte de data depunerii ofertelor, astfel cum s-a precizat la secțiunea II. 1.4) Descriere succintă din fișa de date "Autoritatea contractantă va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor

suplimentare în a 12-a zi înainte de termenul limita stabilit pentru depunerea ofertelor. în răspunsul consolidat subscrisa a preluat toate solicitările/observațiile contestatorului.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de *purtarea de către autoritatea contractantă a unei corespondențe cu un producător după luarea la cunoștință de prima solicitare de clarificări* din considerentele mai jos redată.

Contestatoarea apreciază că această acțiune infirmă *apărarea ei conform căreia a efectuat cercetări de piață anterior inițierii procedurii și că a rezultat, în urma acestora, că toate echipamentele pot fi fabricate de producători de profil conform cerințelor impuse.*

S-a adăugat că această acțiune contravine legii și trebuie să conducă la anularea documentației de atribuire, neexistând un remediu prin care să mai fie restabilit tratamentul egal în procedură.

Autoritatea contractantă a argumentat, în replică la cele susținute de contestatoare, că specificațiile tehnice au fost elaborate în conformitate cu prevederile art. 156 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice și că, corespondența purtată cu producători de profil după prima solicitare de clarificări a fost făcută exclusiv în vederea evidențierii clare a capacității reale de realizare a unor astfel de echipamente și implicit pentru realizarea răspunsului consolidat, demonstrându-se astfel și imparțialitatea autorității contractante.

Împrejurarea relatată nu prezintă niciun viciu care să conducă la vreunul din cazurile de anulare reglementate de dispozițiile Legii nr. 98/2016.

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, constatându-se tardivitatea criticilor formulate prin contestația nr. 14791/08.04.2024 care vizează prevederile documentației de atribuire și caracterul nefondat al criticilor aduse răspunsului la clarificări, respectiv Răspunsul nr. 447.046 din 03.04.2024, contestația formulată de SRL urmează a fi respinsă ca nefondată.

Rezultă așadar caracterul tardiv al criticilor care vizează cerințe din cuprinsul documentației de atribuire, contestația formulată de SRL va fi respinsă ca nefondată.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației formulate de SRL, pe cale de consecință, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată cererea de intervenție depusă de .. SRL motiv pentru care o va admite.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de .. și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

..

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 26 (douăzeci și cinci) pagini.